

Las Compañías de Seguros de Propiedad en México. ¿Los Nuevos Notarios del Mercado Inmobiliario? por Juan Peña Acosta.

Durante los últimos años, hemos presenciado un fuerte resurgimiento de los mercados inmobiliarios en México. Miles de transacciones inmobiliarias se realizan diariamente ante la fe de los notarios en todas las entidades de la República. Atraídas por un mercado floreciente han aparecido en México nuevas empresas que ofrecen sus servicios en materia de "seguros de propiedad" ¿Son estas compañías un simple intento de las aseguradoras para incrementar su negocio? ¿Es la participación de las empresas de Seguros de Propiedad una tendencia previsible en el mercado inmobiliario? ¿Por qué son importantes los seguros de propiedad para los notarios y el público en general?

El presente artículo busca responder a estas preguntas desde la perspectiva del derecho internacional, utilizando los métodos del derecho comparado. Para ello, hago una breve descripción del Notario en México, el Distrito Federal, el Estado de Jalisco y el Estado de California en los Estados Unidos. Con base en la descripción del marco normativo antes señalada, dedico la segunda mitad del presente artículo a analizar las Compañías de Seguros de Propiedad, los "agentes de propiedad", su participación en los mercados inmobiliarios y las diferentes reacciones que han producido entre el público de los Estados Unidos, en particular por parte de su Auditoría Superior de la Federación. Finalmente, identifico tres nuevas tendencias en los mercados inmobiliarios mexicanos y sus posibles efectos sobre la práctica notarial en nuestro país.

El Notario en México

En el derecho mexicano, el notario es un personaje de primera importancia en la práctica profesional. Cumple un papel determinante en la mayor parte de las operaciones y negocios jurídicos, en particular en las relacionadas con la compraventa y disposición de bienes inmuebles.

Desde la perspectiva de la doctrina, el notario "es un profesional del derecho que después de sustentar diversos exámenes ejerce la carrera u oficio notarial con objeto de brindar seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre con un alto nivel de profesionalismo, con independencia frente al poder público y a los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de derecho".¹

El Notario en el Distrito Federal

Por su parte, la función notarial es estrictamente regulada por las legislaciones de las diferentes entidades de la República, donde se describe detalladamente lo que

¹ Ríos Hellig, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. McGraw Hill. 2005. p. 43

la sociedad espera de la función del notario. Al respecto, vale la pena analizar lo que establece la ley del notariado del Distrito Federal:

Artículo 3. *En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.*

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta Ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.

Artículo 6. *Esta Ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.*

Art. 102. *... Las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales a partir de la cantidad mencionada en el Código Civil al efecto, así como aquellos actos que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada en los artículos relativos del Código Civil, deberán de constar en escritura ante Notario, salvo los casos de excepción previstos en el mismo..²*

Así pues, la legislación del Distrito Federal hace un particular énfasis en la imparcialidad, probidad y equidad del notario, al cual sujeta a estrictos procesos de selección y obliga a elevados estándares de calidad que son supervisados de manera continua, tanto por el gobierno de la entidad como por el Colegio de Notarios.

A cambio de estas altas exigencias, la ley confiere al notario una condición de privilegio al darle el derecho exclusivo de protocolizar los instrumentos en que se enajenen inmuebles o se constituyan o transmitan derechos reales. Este derecho

² Ley del Notariado del Distrito Federal. Extraído de <http://www.colnotdf.com.mx/> el 27 de julio de 2007

de exclusiva va aparejado de la obligación de convertirse en cobrador de impuestos locales (impuestos sobre transmisiones patrimoniales, negocios jurídicos, actualización en el pago de impuestos prediales, etc.) y federales (como retenedor y obligado solidario en el pago del impuesto sobre la renta del vendedor)

El Notario en Jalisco

La situación del notario en el Estado de Jalisco no es muy distinta a la del Distrito Federal, la nueva ley del notariado promulgada en el año 2006 define al notario y su actuación en materia inmobiliaria en los siguientes términos:

Artículo 3º. *Notario Público es el profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de formalizar y dar fe para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.*

También le faculta intervenir como mediador, conciliador o árbitro, y en concurrencia con los órganos jurisdiccionales, en el trámite de negocios de jurisdicción voluntaria y de los procedimientos sucesorios en tanto no se suscite controversia entre los interesados, en los casos en que expresamente la Ley lo autorice.

El notario podrá ser depositario de bienes, disposiciones testamentarias, acciones de empresas mercantiles y de otros títulos valor, que sean consecuencia de los actos jurídicos otorgados ante él, de conformidad a lo establecido en el artículo 90 de ésta Ley, y en los casos que prevea el Reglamento.

Artículo 4º. *El notario público, como profesional del derecho, tiene la obligación de asesorar personalmente e ilustrar con imparcialidad a quienes soliciten sus servicios, por lo que debe recibir, interpretar y dar forma a su voluntad, proponiendo los medios legales adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar, y advertirles de las consecuencias legales de su voluntad*

Artículo 5º. *El notario tendrá plena autonomía e independencia en cuanto a su actividad, la que realizará bajo su responsabilidad y sujeto a las disposiciones de esta Ley y demás ordenamientos legales a los que debe circunscribir su actuar.*

Artículo 87. *Cuando se pretenda constituir o transmitir derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados en el Estado, el notario, autoridad o titular registral, cumpliendo con las condiciones que señala la Ley del Registro Público de la Propiedad, presentará aviso cautelar al Registro Público de la*

Propiedad, para que expida un certificado de libertad o gravamen con cautelar inserto, mismo que tendrá una vigencia máxima de cuarenta y cinco días hábiles contados a partir de la fecha de expedición y que deberá referirse a la misma finca, a su titular, a los gravámenes y a las limitaciones de dominio que reporte.

También deberá insertarse en la escritura el certificado de libertad o gravamen, cuando se trate de enajenación de bienes inmuebles inscritos, el cual se agregará al Libro de documentos correspondiente³

A semejanza de la legislación del Distrito Federal, la legislación del Estado de Jalisco establece requisitos para el nombramiento de los notarios, tales como el ser licenciado en derecho y cumplir numerosos requisitos y sujetarse a rigurosos exámenes de oposición a efecto de ser nombrado.

La ley del Notariado del Estado de Jalisco, hace énfasis en la imparcialidad, autonomía e independencia del notario, obligándolo a asesorar personalmente a las partes e “ilustrar” a las personas que soliciten sus servicios, advirtiéndolos de las consecuencias legales de los actos otorgados.

En materia inmobiliaria, además de las obligaciones establecidas en la legislación del Distrito Federal, la ley obliga al notario a participar desde un inicio en las operaciones relacionadas con inmuebles e hipotecas, obligándolo a obtener un certificado cautelar del Registro Público de la Propiedad e insertarlo en los instrumentos que ante su fe se otorguen.

El Notario en los Estados Unidos.

La figura del Notario no es exclusiva del derecho mexicano, ni siquiera del notariado latino. Incluso en los Estados Unidos encontramos que el estado delega la fe pública en aquellos ciudadanos que solicitan el contar con la patente de notario. Como ejemplo de lo anterior, encontramos que en el Estado de California, la función del notariado está regulada por el Código de Gobierno, que establece lo siguiente:

8201. (a) *Cualquier persona que sea nombrada notario público debe cumplir los siguientes requisitos:*

- 1) Ser residente legal de este estado al momento del nombramiento, salvo lo establecido por el artículo 8203.1*
- 2) Ser mayor de 18 años de edad*
- 3) Para los nombramientos posteriores al 1 de Julio de 2005, haber aprobado satisfactoriamente un curso de estudios de seis horas, aprobado*

³ Ley del Notariado del Estado de Jalisco. Extraído de <http://www.congresoal.gov.mx/BibliotecaVirtual/> el 27 de Julio de 2008

por el Secretario de Estado, relativo al artículo 8201.2, relacionado con las funciones y deberes del notario público

4) Haber completado satisfactoriamente el examen escrito prescrito por el Secretario de Estado que determine la aptitud de la persona para ejercer las funciones y deberes del notario público. Todas las preguntas deberán basarse en la ley del estado, de conformidad con el folleto de leyes de California relacionadas con el notario público que es distribuido por el Secretario de Estado.

8205. *Es deber del notario, cuando se le solicite:*

1) Exigir la aceptación y pago de documentos de cambio extranjeros y locales, tales como notas de cambio, pagarés, sus protestos y en caso de no aceptación, el ejercer las funciones que les confieren a los notarios las leyes locales y extranjeras o los usos comerciales

2) Tomar conocimiento de disposiciones en materia de donación de órganos, instrucciones, poderes, hipotecas, escrituras, testamentos, donaciones, enajenaciones y otros instrumentos otorgados por una persona por escrito, otorgando un certificado de fé, anotado o anexado al instrumento. Dicho certificado deberá ser firmado de puño y letra del notario. Un notario no podrá dar fe de un documento incompleto.

3) Tomar deposiciones o juramentos escritos, recibir juramentos y declaraciones unilaterales de voluntad en todos los asuntos relacionados con su oficina o que puedan ser utilizados ante un tribunal, juez, funcionario o comisión. Cualquier deposición, juramento escrito o declaración unilateral de la voluntad deberá ser firmado de puño y letra del notario.

4) Certificar copias de los poderes, de conformidad con el artículo 4307 del Código de Procedimientos. La certificación deberá ser firmada de puño y letra del notario

b) Asimismo, será obligación del notario, previa solicitud por escrito

1) Entregar copia de su libro de documentos al Secretario de Estado

2) Informar al Secretario de Estado de sus actos como notario dentro del término de 30 días a partir de que sea requerido al efecto por correo certificado.⁴

A pesar de las primeras similitudes que se desprenden a primera vista de la lectura de los ordenamientos anteriores, el notario en el derecho de los Estados Unidos no es un protagonista del mundo del derecho sino un simple certificador de firmas sin obligaciones, requisitos, ni privilegios particulares. El notario en los Estados Unidos ni siquiera necesita ser abogado.

Sin embargo, en los mercados inmobiliarios la diferencia más importante en el desempeño de las funciones notariales no proviene de la función de certificación,

⁴ Government Code of California. Extraído de <http://www.sos.ca.gov/business/notary/notary.htm> el 27 de julio de 2007

ni de la función de la fe pública, sino de quienes realizan las funciones de certificar las transmisiones de propiedad inmobiliaria. En los Estados Unidos, la función de realizar las escrituras que hacen las veces de títulos de propiedad para inmuebles son realizadas por unas cuantas grandes empresas: las compañías de seguros de propiedad.

Las Compañías de Seguros de Propiedad. Los Notarios en Materia Inmobiliaria en los Estados Unidos

En los mercados inmobiliarios modernos, en particular en el de los Estados Unidos, la mayor parte de las operaciones se realizan a crédito. Para las operaciones a crédito, el comprador y la entidad financiera garantizada mediante una hipoteca necesitan garantías de que el comprador tendrá una propiedad del inmueble libre de gravámenes.

Como los gobiernos estatales y municipales de los Estados Unidos no garantizan de manera alguna que los inmuebles se encuentren libres de gravámenes, las compañías aseguradoras diseñaron un sistema de seguros para proteger a los compradores y acreedores de posibles gravámenes que afectasen sus transacciones. El seguro materia de estas operaciones es conocido como "title insurance" o "seguro de propiedad" y cubre los riesgos por gravámenes que afecten a la propiedad, tanto para los acreedores (en tanto el crédito se encuentre insoluto) como a los compradores (en tanto sean propietarios del inmueble)⁵

El "seguro de propiedad" es vendido principalmente por los "agentes de propiedad". Un agente de propiedad es la persona o empresa que realiza los documentos necesarios para la transmisión de la propiedad, realizando una función análoga a la del notario en materia inmobiliaria. Antes de expedir la póliza del "seguro de propiedad", el "agente de propiedad" revisa el historial de la propiedad en los registros públicos de propiedad, hipotecas, testamentos, divorcios, sentencias judiciales y registros catastrales. En caso de que de la búsqueda se desprenda que existe algún problema – como que hubiese algún crédito fiscal insoluto – el "agente de propiedad" decide si resolver el problema, dar cobertura de seguros a pesar del problema o bien no asegurar el inmueble afectado.

La póliza de "seguro de propiedad" cubre al asegurado de cualquier demanda que pudiese haber existido al momento de la transacción pero que no pudo ser identificada en el registro público. La póliza de "seguro de propiedad" no está encaminada a resolver el problema, sino a compensar al asegurado en caso de que surgiera un problema cubierto por la misma. Salvo en casos muy particulares, el "seguro de propiedad" no cubre problemas de la propiedad que surgieran con posterioridad a la compra.

⁵ Title Insurance. Preliminary Views and Issues for Further Studying. United States Government Accounting Office. GA0-06-058. April 2006

Las investigaciones sobre los títulos de propiedad generalmente se realizan en los registros de propiedad locales. Las investigaciones son realizadas por los "agentes de propiedad" o sus empleados. En virtud de la variedad de registros que se deben consultar en las investigaciones, se han creado diversas bases de datos privadas llamadas "fábricas de escrituras". Las "fábricas de escrituras" contienen copias de los documentos obtenidos de los registros públicos y son ordenadas, actualizadas e indexadas de manera regular. Los propietarios de dichas "fábricas de escrituras" son las propias aseguradoras y los "agentes de propiedad" que en ciertas ocasiones permiten a terceros acceder a sus bases de datos a cambio de una cuota.

Los seguros de propiedad se adquieren del "agente de propiedad" mediante el pago de una prima que es cubierta al momento de la venta o en caso de que se refinance la hipoteca. La prima cobrada por los "agentes de propiedad" incluye tanto la contratación del seguro como el cobro de los honorarios por la investigación de la propiedad y la elaboración de los documentos que acreditan la propiedad y garantizan el crédito.

Por otra parte, las funciones y responsabilidades de los "agentes de propiedad" difieren de las de los agentes de seguros convencionales. Los agentes de seguros convencionales se desempeñan principalmente como vendedores, en tanto que los "agentes de propiedad" además de las funciones tradicionales de mercadotecnia realizan funciones de investigación de antecedentes registrales y expedición de las escrituras.

Los "agentes de propiedad" revisan diferentes archivos, registrales, catastrales y judiciales con el objeto de excluir de la cobertura del seguro cualquier problema relacionado con la propiedad que se pudiese descubrir en la investigación. Dependiendo de la tecnología empleada, la disponibilidad de los documentos públicos, la eficiencia de los archivos locales y otros factores, el proceso de investigación puede tomar desde unos cuantos minutos hasta varias semanas.

En algunos estados de la Unión Americana, los "agentes de propiedad" también son responsables de las demandas relacionadas con la propiedad hasta un cierto monto. La mayor parte de los "agentes de propiedad" también hacen las veces de depositarios del precio de la operación durante el cierre de las operaciones, es decir, reciben el precio del inmueble por parte del comprador y lo entregan al vendedor contra la firma de escrituras. Asimismo, los "agentes de propiedad" realizan los trámites de las escrituras ante las autoridades catastrales y registrales. Finalmente, "los agentes de propiedad" expiden la póliza de seguros y una vez deducidos los gastos de escrituración y comisiones, entregan el saldo de la prima a la aseguradora.

Los Servicios de los Seguros de Propiedad

El mercado de seguros de propiedad y en consecuencia de los servicios de los "agentes de propiedad" en los Estados Unidos, se encuentra fuertemente concentrado en unas cuantas aseguradoras; se caracteriza por el uso de acuerdos comerciales que limitan la libre competencia; utiliza "fabricas de escrituras" que emplean medios tecnológicos para procesar de manera privada la información pública y; presenta una gran variación en los costos de las primas y los servicios de los "agentes de propiedad", tanto entre los diferentes estados como dentro de las diversas regiones de cada estado de los Estados Unidos.

En primer lugar, el mercado de seguros a nivel nacional se encuentra concentrado en unas cuantas compañías de seguros que comercializan sus servicios por conducto de 8,000 a 11,000 de agentes independientes y subordinados. En los Estados Unidos en el año 2005, el 92% de las ventas de seguros de propiedad y los servicios de los "agentes de propiedad", son realizadas por cinco grandes empresas, de conformidad con la siguiente tabla:⁶

Aseguradora	Porcentaje de Participación en el Mercado
Fidelity	29%
First American	27%
Land America	18%
Stewart Title	11%
Old Republic	8%
Otras Empresas	8%

En segundo lugar, es común el uso de acuerdos comerciales por medio de los cuales las inmobiliarias son copropietarias a de las empresas que prestan los servicios de "agentes de propiedad". Los acuerdos comerciales entre las inmobiliarias y las empresas de "agentes de propiedad" se ha incrementado en los últimos años. Es práctica común que las inmobiliarias cobren comisiones por referir clientes a los "agentes de propiedad". Cuando las inmobiliarias controlan segmentos importantes del mercado es frecuente que se conviertan en socios de las empresas que prestan servicios como "agentes de propiedad" a fin de asegurar sus ingresos por dicho concepto

En tercer lugar, los procesos utilizados por los "agentes de propiedad" para realizar sus investigaciones y revisiones de los archivos registrales y catastrales son mas eficientes en algunos estados de la Unión Americana. En algunos estados como Nueva York, los procesos de revisión de archivos catastrales y registrales incluye la revisión de archivos históricos de acceso restringido, lo cual puede provocar

⁶ Elaboración propia con información de Title Insurance. Actions Needed to Improve Oversight of the Title Industry and Better Protect Consumers. United States Government Accounting Office. GA0-07-401. April 2007

retrasos de varias semanas en los procesos de investigación e incrementa los costos de investigación. En otros estados, como Texas, la información catastral y registral está concentrada en las "fábricas de escrituras" que permiten un acceso rápido y en tiempo real a la información, lo que permite realizar revisiones registrales y catastrales en cuestión de minutos y a bajo costo.

Finalmente, los costos de las primas de seguros son difíciles de comparar y varían de manera significativa de un Estado a otro. Las empresas de seguros señalan que los costos de las primas de seguros varían de conformidad con el monto de la prima asegurada y el costo de realizar negocios en cada lugar. Agregan que el negocio de los seguros de propiedad varía de estado en estado y aún de municipio en municipio dentro de cada estado. Las diferentes regulaciones registrales, catastrales e impositivas explican la mayor parte de las variaciones en los costos de las primas de seguro

Las Recomendaciones de la Auditoría Superior de la Federación

Como se desprende de la sección anterior, el Mercado de los seguros de propiedad y en consecuencia de los servicios de los "agentes de propiedad" en los Estados Unidos, se encuentra fuertemente concentrado y presenta una estructura que afecta los intereses de los consumidores.

En virtud de lo anterior, el Congreso de los Estados Unidos ordenó a su Auditoría Superior de la Federación (General Accounting Office) la elaboración de estudios sobre las condiciones y características del mercado de los seguros de propiedad y los servicios de los "agentes de propiedad". El estudio publicado en Abril de 2007 concluyó:

"El seguro de propiedad otorga beneficios reales tanto a los consumidores como a las compañías financieras que participan como acreedores en los mercados inmobiliarios al protegerlos de demandas y riesgos desconocidos en la compraventa de inmuebles. Sin embargo, diversas características de los mercados de seguros de propiedad sugieren que los mercados no funcionan de manera adecuada, incrementando los costos para los consumidores. Adicionalmente, los consumidores tienen un papel muy limitado en la selección de una empresa de seguros de propiedad o "agente de propiedad" ya que se ven obligados a utilizar el seguro de propiedad para completar una transacción inmobiliaria o hipotecaria".

A fin de proteger al público estadounidense de las prácticas comerciales de las grandes compañías de seguros, la GAO recomendó entre otras, la implantación de las siguientes políticas:

En primer lugar, es necesario promover la competencia de precios entre los aseguradores y los "agentes de propiedad". Es indispensable educar a los

consumidores en esa materia. Algunas autoridades locales en materia inmobiliaria han fomentado la competencia mediante la publicación en sus páginas de internet de los costos de las primas de seguros.

En segundo lugar, es necesario realizar un análisis detallado sobre los efectos de los acuerdos de negocios sobre los precios de las primas de seguros y sobre la competitividad de los mercados de seguros. Aparentemente, los acuerdos comerciales hacen que los consumidores paguen precios más altos por las primas de seguros y los servicios de los "agentes de propiedad"

Tendencias

Del análisis del papel del notario en los mercados inmobiliarios de México y los Estados Unidos podemos encontrar ciertas tendencias que modificarán el funcionamiento de los mercados de seguros inmobiliarios, y eventualmente el desempeño del notariado en México.

En primer lugar, como mencioné con anterioridad al hablar de la segunda recepción del derecho estadounidense en México⁷, es previsible que el derecho estadounidense siga permeando al derecho mexicano... La actual legislación civil mexicana tendrá que ser revisada para atender las necesidades de la comunidad..., en particular en las áreas de derechos de familia, registro civil, sucesiones, responsabilidad civil y propiedad inmobiliaria

En segundo lugar, es posible que los mercados inmobiliarios y la prestación de los servicios relacionados con ellos sigan los patrones estadounidenses. Las grandes compañías aseguradoras ya han iniciado su penetración de los mercados inmobiliarios mexicanos. First American, la segunda empresa en el mercado de seguros de propiedad cuenta con una oficina de representación en la Ciudad de México⁸. Stewart Title, la cuarta empresa en el mercado de seguros de propiedad cuenta actualmente con oficinas en siete ciudades de la República, prestando sus servicios en asociación con diversos abogados y notarios⁹, repitiendo el patrón de comportamiento descrito por el Reporte de la Auditoría Superior de la Federación de los Estados Unidos

Finalmente, ante la continua presencia de las aseguradoras de propiedad en México es importante para los notarios y para la comunidad en general el establecer un marco regulatorio claro y conciso que favorezca el desarrollo de la

⁷ Peña Acosta, Juan "Reception of the North American Law in Mexico" en Imaizumi, S et al . Globalization And Economic Law Reforms: Perspectives from India, Mexico, Thailand and East Asia. Joint Research Program Series n° 136. Institute of Developing Economies. IDE Jetro. Tokio, Japon. 2005

⁸ First American en www.firstam.com extraído el 28 de Junio de 2007

⁹ Stewart Title en www.stewartmexico.com extraído el 28 de Junio de 2007

industria inmobiliaria en México, regulando la participación de las compañías aseguradoras de propiedad e informando claramente al público de los diferentes servicios, tarifas y beneficios que el seguro de propiedad pueda reportarles.